

T 157334

จากแนวความคิดในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ กล่าวคือในรัฐอธิปไตยจะมีการปฏิบัติกิจของรัฐใน 3 ลักษณะ ด้วยกัน คือ ประการแรก อำนาจในการออกกฎหมายเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์การดำเนินชีวิตของประชาชนอย่างถูกต้องในสังคม ที่เรียกว่า อำนาจนิติบัญญัติ ประการที่สอง อำนาจในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เรียกว่า อำนาจบริหาร และสุดท้าย คือ อำนาจในการจัดการให้มีการลงโทษบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายรวมทั้งการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า อำนาจตุลาการ หลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวเป็นไปเพื่อก่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมาย มีการดูแลและคานอำนาจซึ่งกันและกันสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรได้ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในลักษณะรัฐเสรีประชาธิปไตยของประเทศไทย

ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐในอันที่จะก่อให้เกิดประโยชน์มหาชน ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ เพราะหากอำนาจรัฐเป็นไปโดยไม่มีข้อจำกัด รัฐก็จะเป็นองค์กรที่ทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจอันจะก่อผลกระทบต่อ

สิทธิเสรีภาพของประชาชนในสังคม ดังนั้นการกระทำทั้งหลายของรัฐหรือการใช้
อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย รัฐต้องเคารพกฎหมาย ทฤษฎีการปกครองโดยหลักนิติรัฐ
จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการเข้ามาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง คือฝ่ายปกครองที่
เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะกระทำอย่างใดๆต่อประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้
อำนาจไว้และด้วยวิธีการที่ระบบกฎหมายในขณะนั้นได้กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหากฝ่าย
ปกครองละเมิดหลักการแห่งนิติรัฐดังกล่าว ประชาชนก็สามารถดำเนินคดีกับการกระทำ
ที่มีขอบทุกประเภทของฝ่ายปกครองโดยร้องขอต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยขอให้ “ยกเลิก”
หรือขอให้ “เพิกถอน” หรือขอให้ “เปลี่ยนแปลงแก้ไข” การกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบ
ด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ ดังนั้น หลักการปกครองของฝ่ายปกครองต้องชอบ
ด้วยกฎหมายตามหลักนิติรัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการพิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครอง
ที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรสำคัญ
ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยวิธีการต่าง ๆ

นอกจากนี้ศาลปกครองยังมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง
ตามบทนิยามในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งมีหลัก
คือ เป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนที่เกี่ยวข้อง
กับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการบริการสาธารณะ คดีประเภทนี้จึง
ต้องถูกตรวจสอบ และดำเนินคดีโดยศาลปกครอง ซึ่งสัญญาทางปกครองก็เป็นเครื่องมือ
หนึ่งของฝ่ายปกครองในการดำเนินการกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะมิได้เกี่ยวข้องกับ
ประโยชน์ของคู่สัญญาคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้น ลักษณะทางธรรมชาติของ
“สัญญาทางปกครอง” จึงมีความแตกต่างกับการทำสัญญาของเอกชน ซึ่งทำให้ผลในทาง
กฎหมายของสัญญาทั้งสองรูปแบบมีความแตกต่างกัน การทำสัญญาตามระบบกฎหมาย
เอกชนเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) เอกชนคู่สัญญา
สามารถที่จะกำหนดข้อตกลงเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันได้ตราบเท่าที่ไม่มี
วัตถุประสงค์ต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนดและนอกจากนั้นเอกชนคู่สัญญายังยังมี
เสรีภาพในการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาโดยวิธีอื่นนอกเหนือไป
จากวิธีการทางศาลซึ่งเป็นกระบวนการ โดยปกติในการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา

ขั้นตอนที่รวบรัด บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นลายลักษณ์อักษรจึงไม่เป็นการถูกต้องนักต่อการวินิจฉัยคดีปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่เกิดก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย ซึ่งมีการตกลงระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการแม้ในสัญญาทางปกครองนั้นเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงมิได้ เพราะสัญญาบางประเภทต้องการความรวดเร็วในการดำเนินการ และความสะดวกรวดเร็วในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิด แต่เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ฉบับ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีการระบุดำเนินการ มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีการตกลงระงับข้อพิพาท โดยวิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองได้ เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากสัญญาอนุญาโตตุลาการมีพื้นฐานมาจากระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งต่างจากสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ในการบรรลุผลแก่มหาชน ซึ่งการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทควรเป็นการใช้ในกรณีที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ หรือสัญญาทางธุรกิจระหว่างเอกชน และเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เช่น การระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่ควรมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว และจากหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่กล่าวข้างต้น องค์กรทุกองค์กรต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจกันและกันซึ่งหากพิจารณาประกอบกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงเห็นได้ว่า ไม่มีองค์กรใดเข้าตรวจสอบการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นสัญญาทางปกครองที่ถูกวินิจฉัยโดยอนุญาโตตุลาการได้เลย แม้กระทั่งศาลปกครองซึ่งมีอำนาจโดยตรงจึงเป็นการไม่ถูกต้องนัก ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการกำหนดลงในข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร หรือหากให้มีการใช้ข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ได้ก็ควรกำหนดเป็นบทบัญญัติเฉพาะ ซึ่งมีการกำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองที่ให้อำนาจข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ กระบวนการดำเนินการพิจารณาในสัญญาทางปกครองที่มี ข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ องค์คณะของผู้ดำเนินการวินิจฉัยข้อพิพาท คุณสมบัติอันเป็นการเฉพาะในการพิจารณาข้อพิพาทที่เป็นสัญญาทางปกครองที่มีข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะมีการกำหนดให้คณะ-

ด้วยกัน เพราะการระงับข้อพิพาทโดยการดำเนินคดีต่อศาลมีกระบวนการยุ่งยากซับซ้อน และใช้เวลาการพิจารณาคดียาวนาน การดำเนินคดีโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งมีกระบวนการพิจารณาคดีที่ยืดหยุ่นไม่เป็นทางการ และดำเนินกระบวนการพิจารณาลับจึงได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเชิงธุรกิจ การค้า การลงทุนสูง แต่สำหรับข้อพิพาทที่เป็นสัญญาทางปกครองล้วนมีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่มีการบัญญัติชัดเจนให้มีการระงับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นการสร้างข้อยกเว้นหรือเป็นการจำกัดอำนาจศาลปกครองมิให้ดำเนินการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลักษณะทางปกครองได้เพราะอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบข้อพิพาทที่เป็นสัญญาทางปกครองที่มีข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในมาตรา 40 เรื่องการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอำนาจของศาลปกครองมีเพียงในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ในเรื่องคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมีความบกพร่องเรื่องความสามารถ หรือกรณีสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพัน องค์ประกอบคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกรณีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อย เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกรณีต่างๆ ข้างต้น มิได้เป็นการใช้อำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งบัญญัติให้อำนาจไว้ในการตรวจสอบในสัญญาทางปกครองในแง่ของเนื้อหาสัญญา หรือข้อตกลงของคู่สัญญาได้

สัญญาทางปกครองมีลักษณะพิเศษต่างจากสัญญาเอกชนโดยทั่วไป คือ เป็นการดำเนินการของรัฐในอันที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชน จึงควรใช้นิติวิธีทางมหาชนในการวินิจฉัยคดีและไม่ควรอย่างยิ่งที่จะนำวิธีการพิจารณาอย่างเอกชน หรือบนพื้นฐานของกฎหมายเอกชนมาใช้ในสัญญาทางปกครอง การใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ควรใช้ในกรณีสัญญาภาคเอกชนที่ต้องการความสะดวกรวดเร็ว หรือในลักษณะทางธุรกิจต่าง ๆ หรือในทางการค้าระหว่างประเทศที่ต้องการความรวดเร็ว อนุญาโตตุลาการใช้หลักกฎหมายมหาชนในการพิจารณาคดี เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประโยชน์แห่งมหาชนที่รัฐได้เข้าดำเนินการจัดทำให้กับประชาชนภายในประเทศไทย

TE 157334

In the separation of power of states, in sovereignty state had 3 duties state, the first that Legislative function to make the law for used the right social and the second, Executive function to public order maintain and safty the state and the last Judicial function for inflict the punishment a person who unlawful acted. This theory made for lawful in the state to check and balance, to inspection of the exercise of state power in the state organs. It's very importantly for Liberal Democracy states in Thailand.

Establishment Administrative Courts is judicial organ for inspection the acted of state to make public interest but it's rights and liberties recognized so the rule of law in the Legal state was necessary in consider the act of administrative agency or state official about the rights human so the acted of

administrative agency or state official was control by the state of law and must law-abiding. The theory of the rule of law was necessary for control the acted of administrative agency or state official that every acted to the right and liberties of people, it must have the state of law to prescribe, too .And then the people was unlawful acted by administrative agency or state official who can made a request for decide to “abolish” or “set aside” or “modify” the order those unlawful the acted of administrative agency or state official. The Jurisdiction Administrative court have the competence to try and adjudicate orders over the following matters in section 9 on Establishment of Administrative Courts and Administrative court Procedure is the case involving a dispute in relation to an unlawful act by an administrative agency or state official about the act for public interest so difference from individual contract so profit was necessary and used to freedom of contract for general principles of law, these dispute was inspection and try by Administrative Court. At present, the contract between the person and the state so administrative contract that agreement to arbitrate dispute, especially in the principle of Arbitration Act B.E. 2545 or the party was submission bond so expressly prescribe about to extinguish the dispute by arbitration that made exclude of modify the power of Jurisdiction Administrative Court for try the administrative case that differently from personal contract. The Extinguish dispute by arbitration use for those cases about International Commercial Law or faster than the trial and adjudication court or used for the individual contract, so drawbacks of arbitration still prevail ruling the disputes by applying private laws to the case of decide who breaches the contract determining compensation

TE 157334

by according rights and duties of parties to a contract without considering public interest and necessities in providing public services according to the principles of administrative law because the administrative contract was differently from individual contract, it is recommended that provisions of law prohibiting the inclusion of the arbitration clauses in the settlement of disputes should be made exception to include the arbitration clauses in the certain kinds or in the international commercial law, and necessities in the extinguish the dispute by arbitration in the public interest inspection of the hearing by Administrative Court. Submission bond of Arbitration Act B.E.2530 before establishment Administrative Court in Thailand was unavoidable, when the Administrative Court was remedy in B.E.2545 so it had Administrative Court in Thailand, the contract of administrative agency or state official was not try a case by arbitrators because it's in the authority Administrative Court. So prescribe in Arbitration Act that special act in administrative agency or state official contract, category of administrative agency or state official contract to submission bond, adjudicate process to public law, panel who public law professional for Thailand public interest.